

## EDJ 2010/47065

Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 14ª, A 12-2-2010, nº 36/2010, rec. 396/2009

Pte: Pereda Gámez, Francisco Javier

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.6 , art.211.2 , art.217 , art.394 , art.465.1 , art.518 , art.579

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Aplica Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

## ANTECEDENTES DE HECHO

### 1. RESUM DEL PLET DE PRIMERA INSTÀNCIA

El día 28 de juliol de 2008 el banc actor va presentar escrit en el que sol·licita la continuació del procediment hipotecari, després de la celebració de la subhasta, per a rescabalar-se de la resta de deute no cobert pel preu de rematada (6.932,45 euros, més altres 2.000 per a interessos i costes).

Despatxada execució per 4.638,69 euros (la quantitat declarada no coberta en la interlocutòria d'aprovació de la rematada), la part executada s'oposa perquè considera que no hi ha títol executiu vàlid i que l'acció ha caducat ( art. 518 LEC EDL 2000/77463 ). Afegeix que, seguida l'execució hipotecària sota la vigència de l'article 131 LH, no és possible aplicar l'article 579 LEC EDL 2000/77463 .

El banc executor contesta i diu que no hi ha títol nou sinó aplicació de l'article 579 LEC EDL 2000/77463 i que esgotada l'acció real perdura la personal. Diu que per això l'acció no caduca i que no és aplicable la D. T. 5ª de la LEC EDL 2000/77463 , perquè no estem en un judici "executiu", sinó d'execució hipotecària.

La resolució recorreguda, de data 4 de desembre de 2008, posa sobre la taula les diverses interpretacions sobre l'aplicabilitat de l'article 579 LEC EDL 2000/77463 a execucions seguides a l'empara de l'article 131 LH i es decanta per considerar que és aplicable (conforme a la D.T. 6 LEC EDL 2000/77463 ). El jutge considera que s'executa el préstec hipotecari i no la interlocutòria que va aprovar la rematada i que no és aplicable l'article 518 LEC EDL 2000/77463 perquè no s'executa cap resolució judicial, sinó l'escriptura pública. Per tot això, desestima l'oposició a l'execució per motius processals sense especial pronunciament sobre les costes de l'incident.

### 2. QÜESTIONS PLANTEJADES EN EL RECURS D'APEL·LACIÓ

L'executat recorre i insisteix en els seus arguments (sobre la plantilla de l'oposició inicial afegeix la crítica a la resolució recorreguda). En concret, diu que la interlocutòria de rematada és el títol de base però no és executiu i que el jutge valora unes actuacions d'execució hipotecària que no estan al rotlle. Insisteix en la caducitat, que han passat 7 anys i 7 mesos i que no es pot exercir l'acció personal.

El banc s'oposa al recurs i defensa els arguments de la resolució recorreguda.

### 3. TRÀMITS EN APEL·LACIÓ

L'assumpte s'ha registrat en la Secció el 8 de maig de 2009. No s'ha resolt sobre prova ni s'ha dut a terme assenyalament de vista. La votació i decisió de la Sala va tenir lloc el dia 17 de desembre de 2009. Aquesta resolució no s'ha dictat en el termini que preveu l' art. 465.1 LEC EDL 2000/77463 per causes estructurals, la qual cosa es fa constar als efectes de l'art. 211.2 LEC EDL 2000/77463 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1. LA DOCTRINA SOBRE LA COMPATIBILITAT O NO DELS ARTICLES 131 LH I 579 LEC EDL 2000/77463

En interlocutòries d'aquesta Sec. 14ª de 1 de juliol de 2004 -ROJ: AAP B 3214/2004- i 28 de febrer del 2008 - ROJ: AAP B 1413/2008- ens hem pronunciat a favor de la tesi mantinguda en la resolució d'instància, en la línia d'altres resolucions d'aquesta Audiència Provincial (AAP Sec. 17ª 5 de març de 2009 -ROJ: AAP B 1683/2009- i Sec. 11ª, 11 de gener de 2006 -ROJ: AAP B 190/2006) i d'altres Audiències (AAP Almeria, Sec. 3ª 16 de gener de 2009 -ROJ: AAP AL 216/2009-, 23 de maig de 2007 -ROJ: AAP AL 535/2007- i Sec. 1ª 21 de maig de 2007 -ROJ: AAP AL 556/2007-, Sevilla, Sec. 8ª 17 de gener de 2007 -ROJ: AAP SE 8/2007-, secció 4 del 29 de diciembre del 2005 (ROJ: AAP CA 702/2005-, Taragona, Sec. 1ª 31 d'octubre de 2005 -ROJ: AAP T 656/2005).

El criteri bàsic és que, pels processos hipotecaris de l'article 131 LH que no estaven conclusos a la data d'entrada en vigor de la LEC 2000 EDL 2000/77463 es pot continuar l'execució a l'empara de l'article 579 LEC EDL 2000/77463 tot exercitant l'acció personal,

amb aplicació de la D.T. 6ª LEC EDL 2000/77463 (i no 5ª, per no tractar-se de judicis executius) i sense que sigui aplicable l'article 518 LEC EDL 2000/77463 .

A aquest criteri cal afegir alguns matisos:

a) Cal que el procés hipotecari de l'article 131 LH no estigui ja acabat, esgotat o arxivat per resolució ferma, perquè admetre l'exercici sobrevingut de l'acció personal en tot cas vulneraria la cosa jutjada formal i el principi d'invariabilitat de les resolucions judicials fermes, o dit en altres paraules, no és possible instar la reobertura d'una execució ja tancada (AAP Barcelona, Sec. 11ª, d'11 de juliol de 2006 - ROJ: AAP B 5079/2006-, Illes Balears, Sec. 3ª, 4 de juliol de 2006 -ROJ: AAP IB 498/2006-, Madrid, Sec. 21ª, 14 de setembre de 2004 -ROJ: AAP M 7901/2004);

Per a determinar si un procés d'execució hipotecària està acabat o conclòs, cal acudir al vell article 131 LH i entendre que està acabat quan es produeix la realització del bé amb entrega del preu obtingut al creditor executant, essent intranscendent que perduri alguna actuació accessòria, com la taxació de costes o la liquidació dels interessos quan el preu obtingut en la subhasta no cobreixi la totalitat del crèdit garantit amb la hipoteca.

b) Ha d'haver una continuïtat entre l'aprovació de la rematada i la sol·licitud d'embargament per la quantitat que falti ( art. 579 LEC EDL 2000/77463 );

Per això es mostren en contra de la compatibilitat: AAP Cádiz, Sec. 5ª, 17 d'abril de 2009 -ROJ: AAP CA 291/2009- i Lleida, Sec. 2ª, 10 de gener de 2007 -ROJ: AAP L 99/2007), el que arrossega la conseqüència d'estimació de l'oposició i d'arxiu de les actuacions.

Es tracta de dur a terme una "acomodació procedimental" i no de "ressuscitar" processos respecte als quals l'acció executiva es considerava esgotada pel mateix executant o en els que es va generar una expectativa certa de que no es reclamaria, de forma que instar la conversió tardanament pugui respondre a un "retard deslleial", i per això no s'ha acceptat la continuïtat procedimental respecte a una execució hipotecària presentada tres anys abans, perquè es supera l'àmbit de la mera acomodació procedimental (AAP Barcelona, Sec. 16ª 9 de gener de 2003 -ROJ: AAP B 32/2003), ni de quatre anys després, pels mateixos motius (AAP Barcelona, Sec. 16ª 7 de Maig de 2003 -ROJ: AAP B 654/2003).

## 2. LES PROVES

Un nou estudi de les actuacions mostra que estem en aquest últim cas. Segons els antecedents i fonaments de dret de la resolució apel·lada, que ningú posa en dubte, en el procés hipotecari, obert l'any 1991, es va celebrar subhasta i el banc va oferir postura per 2.501.000 ptas., que no cobria el seu crèdit, i es va adjudicar la finca, que després va cedir a un tercer (s'ignora en quines condicions). El procés es va acabar per interlocutòria que aprovava la rematada, de 29 de març de 2001, i el banc no ha provat que no cobrés una part del crèdit i liquidés interessos i costes. Hem de presumir que el procés estava acabat.

Després de l'entrada en vigor de l'article 579 LEC EDL 2000/77463 l'entitat bancària no va demanar la continuació del procés a la seva empara, tot confirmant una expectativa clara de que es donava per saldat i liquidat.

És 7 anys llargs després de finalitzar el procés hipotecari de l'article 131 LH i 6 després de l'entrada en vigor de la LEC EDL 2000/77463 que invoca ara el nou precepte processal.

Havia de provar i no ho ha fet (amb les conseqüències de l'article 217 LEC EDL 2000/77463 ) que el procés encara estava obert i no hi ha una continuïtat temporal que faci pensar en una acomodació procedimental. En definitiva, no es tracta de ressuscitar els processos hipotecaris que s'havien donat per acabats, encara que no donessin plena satisfacció a l'executant.

## 3. LES COSTES

Les costes no són a càrrec de cap de les parts, d'acord amb els articles 398.1 i 394 LEC EDL 2000/77463 , donada la clara insuficiència de la doctrina jurisprudencial fins ara i la seva aparent contradicció.

## FALLO

1. Estimem el recurs d'apel·lació i revoquem la interlocutòria d'instància.

2. Estimem l'oposició a l'execució i deixem sense efecte la interlocutòria de 30 de juliol de 2008, ordenant l'arxiu de les actuacions i amb reserva d'accions.

3. No ens pronunciem sobre les costes d'instància, ni sobre les del recurs.

Un cop ferma aquesta resolució, expediu-ne testimoniança que remetreu al Jutjat de procedència.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370142010200033